

# ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

# Р І Ш Е Н Н Я

# КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ

**у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368$^{2}$ Кримінального кодексу України**

м. К и ї в  Справа № 1-135/2018(5846/17)
26 лютого 2019 року
№ 1-р/2019

Велика палата Конституційного Суду України у складі суддів:

Шевчука Станіслава Володимировича – головуючого,
Головатого Сергія Петровича,
Городовенка Віктора Валентиновича,
Гультая Михайла Мирославовича,
Завгородньої Ірини Миколаївни,
Запорожця Михайла Петровича,
Касмініна Олександра Володимировича,
Колісника Віктора Павловича – доповідача,
Кривенка Віктора Васильовича,
Лемака Василя Васильовича,
Литвинова Олександра Миколайовича,
Мельника Миколи Івановича,
Мойсика Володимира Романовича,
Первомайського Олега Олексійовича,
Саса Сергія Володимировича,
Сліденка Ігоря Дмитровича,
Тупицького Олександра Миколайовича,
Шаптали Наталі Костянтинівни,

розглянула на пленарному засіданні справу за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті $368^2$ Кримінального кодексу України.

Заслухавши суддю-доповідача Колісника В.П. та дослідивши матеріали справи, Конституційний Суд України

**у с т а н о в и в:**

1. Суб'єкт права на конституційне подання – 59 народних депутатів України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю $368^2$ Кримінального кодексу України (далі – Кодекс).

Відповідно до статті $368^2$ Кодексу „набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, а так само передача нею таких активів будь-якій іншій особі – караються позбавленням волі на строк до двох років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна“ (частина перша); „ті самі діяння, вчинені службовою особою, яка займає відповідальне становище, – караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна“ (частина друга); „діяння, передбачені частиною першою цієї статті, вчинені службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років з конфіскацією майна“ (частина третя); „особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пункті 1 частини першої статті 3 Закону України „Про запобігання корупції“ (пункт 1 примітки); „під активами у значному розмірі у цій статті розуміються грошові кошти

або інше майно, а також доходи від них, якщо їх розмір (вартість) перевищує одну тисячу неоподатковуваних мінімумів доходів громадян“ (пункт 2 примітки); „під передачею активів у цій статті розуміється укладення будь-яких правочинів, на підставі яких виникає право власності або право користування на активи, а також надання іншій особі грошових коштів чи іншого майна для укладення таких правочинів“ (пункт 3 примітки).

На думку суб'єкта права на конституційне подання, стаття $368^2$ Кодексу не узгоджується з приписами Конституції України щодо: верховенства права; відсутності зворотної дії в часі законів та інших нормативно-правових актів, які не пом'якшують або не скасовують відповідальності особи; заборони притягувати до відповідальності за діяння, які на час їх вчинення не визнавалися законом як правопорушення; заборони двічі притягувати особу до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення; презумпції невинуватості особи; звільнення особи від обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; неприпустимості обґрунтування обвинувачення на припущеннях; можливості особи не давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів; рівності усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальності сторін та свободи в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

Автори клопотання стверджують, що стаття $368^2$ Кодексу не відповідає статті 1, частині другій статті 3, частинам першій, другій статті 8, статті 58, частині першій статті 61, статті 62, частині першій статті 63, частині першій статті 64, пунктам 1, 3 частини другої статті 129 Конституції України.

2. Конституційний Суд України, вирішуючи порушені в конституційному поданні питання, виходить із такого.

2.1. Україна є демократична, правова держава (стаття 1 Конституції України).

Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; держава відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (частина друга статті 3 Конституції України).

В Україні визнається і діє принцип верховенства права; Конституція України має найвищу юридичну силу; закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй (частини перша, друга статті 8 Основного Закону України).

Правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством; органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (стаття 19 Конституції України).

Правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам є завданням Кодексу (частина перша статті 1 Кодексу). Відповідно до статті 3 Кодексу законодавство України про кримінальну відповідальність становить Кодекс, який ґрунтується на Конституції України та загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права (частина перша); злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки Кодексом (частина третя).

Згідно зі статтею 2 Кримінального процесуального кодексу України завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий

до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура.

2.2. Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України; укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України (стаття 9 Основного Закону України).

Верховна Рада України 18 жовтня 2006 року ратифікувала Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти корупції 2003 року, статтею 20 якої передбачено, що за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи кожна держава-учасниця цієї конвенції розглядає можливість вжиття таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочином умисного незаконного збагачення, тобто значного збільшення активів посадової особи органу публічної влади, яке перевищує її законні доходи, які вона не може раціонально обґрунтувати. Конституційний Суд України звертає увагу на те, що за вказаною конвенцією держава-учасниця розглядає можливість криміналізації незаконного збагачення „за умови дотримання своєї конституції та основоположних принципів своєї правової системи“.

Конституційний Суд України наголошує, що при криміналізації будь-якого суспільно небезпечного діяння треба виходити насамперед із принципів та норм Конституції України, адже закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Незважаючи на те, що корупція є однією з основних загроз національній безпеці України, протидія корупції має здійснюватися виключно правовими засобами з дотриманням конституційних принципів та приписів законодавства, ухваленого відповідно до Конституції України.

3. Одним з головних елементів принципу верховенства права, закріпленого в частині першій статті 8 Основного Закону України, є юридична визначеність. Конституційний Суд України наголошував на важливості вимоги визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини Рішення від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

Європейська Комісія „За демократію через право“ (Венеційська Комісія) у Доповіді „Верховенство права“, схваленій на її 86-му пленарному засіданні, яке відбулося 25–26 березня 2011 року, зазначила, що одним із неодмінних елементів верховенства права є юридична визначеність (пункт 41); юридична визначеність вимагає, щоб юридичні норми були чіткими і точними та спрямованими на забезпечення того, щоб ситуації та правовідносини залишались передбачуваними (пункт 46).

Європейський суд з прав людини у рішенні у справі „Санді Таймс“ проти Сполученого Королівства № 1“ (The Sunday Times v. the United Kingdom № 1) від 26 квітня 1979 року зазначив, що „норма не може розглядатися як „право“, якщо її не сформульовано достатньо чітко, що дає змогу громадянинові регулювати свою поведінку“ (пункт 49).

У рішенні у справі „S.W. проти Сполученого Королівства“ (S.W. v. the United Kingdom) від 22 листопада 1995 року Європейський суд з прав людини наголосив, що будь-яке правопорушення має бути чітко визначене в законі; такій вимозі відповідає стан, коли особа може знати з формулювання відповідного припису, а за потреби – за допомогою його тлумачення судом, за які дії або бездіяльність її може бути притягнуто до кримінальної відповідальності (пункт 35).

Конституційний Суд України, зазначивши, що свобода є серед фундаментальних цінностей дієвої конституційної демократії, а закріплене в частині першій статті 29 Конституції України право на свободу є

невід'ємним та невідчужуваним конституційним правом кожної людини, вказав на те, що для виконання державою свого головного обов'язку – утвердження і забезпечення прав і свобод людини – законодавець та інші органи публічної влади мають забезпечувати ефективне правове регулювання, яке відповідає конституційним нормам і принципам, та створювати механізми, необхідні для задоволення потреб та інтересів людини (абзаци перший, другий підпункту 2.3 пункту 2, абзац перший пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 1 червня 2016 року № 2-рп/2016).

Європейський суд з прав людини у рішенні у справі „Солдатенко проти України“ (Soldatenko v. Ukraine) від 23 жовтня 2008 року зазначив, що, коли йдеться про позбавлення свободи, надзвичайно важливою умовою є забезпечення загального принципу юридичної визначеності, а також наголосив, що пункт 1 статті 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року не просто відсилає до національного закону, але також стосується „якості закону“, вимагаючи від закону відповідності принципові верховенства права; при цьому „якість закону“ означає, що у випадку, коли національний закон передбачає можливість позбавлення свободи, такий закон має бути достатньо доступним, чітко сформульованим і передбачуваним у своєму застосуванні – для того, щоб виключити будь-який ризик свавілля (пункт 111).

Дотримання вимоги ясності і недвозначності норм, які встановлюють кримінальну відповідальність, є особливо важливим з огляду на специфіку кримінального закону та наслідки притягнення до кримінальної відповідальності, адже притягнення до такого виду юридичної відповідальності пов'язане з можливими істотними обмеженнями прав і свобод людини. Так, стаття $368^2$ Кодексу передбачає, зокрема, застосування такого виду покарання, як позбавлення волі на певний строк. Крім того, до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину, передбаченого названою статтею Кодексу, можуть бути застосовані, зокрема,

такі запобіжні заходи, як домашній арешт та тримання під вартою, що пов'язані з обмеженням волі.

4. Важливою гарантією дотримання прав підозрюваного та обвинуваченого у кримінальному процесі та обов'язковою складовою справедливого судового розгляду є презумпція невинуватості. Особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду; ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні злочину; обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, а також на припущеннях; усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України).

Конституційний Суд України зауважує, що елементом принципу презумпції невинуватості є принцип *in dubio pro reo*, згідно з яким при оцінюванні доказів усі сумніви щодо вини особи тлумачаться на користь її невинуватості.

Презумпція невинуватості особи передбачає, що обов'язок доведення вини особи покладається на державу.

Згідно з пунктом 2 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку.

Із практики Європейського суду з прав людини вбачається, що принцип презумпції невинуватості вимагає, зокрема, щоб при виконанні своїх обов'язків судді не починали розгляду справи з упередженням щодо вчинення підсудним правопорушення, у вчиненні якого він обвинувачується; тягар доведення лежить на стороні обвинувачення, і будь-який сумнів тлумачиться на користь обвинуваченого; сторона обвинувачення має повідомити підсудного про висунуте проти нього обвинувачення (для того, щоб він міг підготувати і представити свій захист відповідно) та надати суду

докази, достатні для його засудження (пункт 77 рішення у справі „Барбера, Мессеге і Хабардо проти Іспанії“ (Barberà, Messegué and Jabardo v. Spain) від 6 грудня 1988 року, пункт 97 рішення у справі „Яношевич проти Швеції“ (Janosevic v. Sweden) від 23 липня 2002 року).

Так само важливою гарантією захисту прав і законних інтересів особи у кримінальному процесі є припис частини першої статті 63 Конституції України щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, що означає право особи не давати таких показань або пояснень.

Конституція України не містить винятків як щодо принципу презумпції невинуватості, так і щодо права особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів. До того ж у частині другій статті 64 Конституції України наголошується на неприпустимості обмеження низки прав і свобод, зокрема тих, що передбачені статтями 62, 63 Конституції України.

Згідно з позицією Європейського суду з прав людини, викладеною в рішенні у справі „Яллог проти Німеччини“ (Jalloh v. Germany) від 11 липня 2006 року, суспільні інтереси не можуть виправдати заходи, що знищують саму суть права на захист, включаючи право не свідчити проти себе (привілей проти самообвинувачення) (пункт 97).

Європейський суд з прав людини наголошував, що право зберігати мовчання та право не здійснювати самозвинувачення є загальновизнаними міжнародними стандартами, покладеними в основу поняття справедливого судового процесу за статтею 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року; вони існують для захисту обвинуваченого від неналежного примусу з боку органів влади, сприяючи уникненню судових помилок і виконанню цілей зазначеної статті; право не здійснювати самозвинувачення, зокрема, передбачає, що сторона обвинувачення прагне довести обвинувачення не на основі доказів, які отримані під примусом або під тиском, нехтуючи волею

підсудного (пункт 68 рішення у справі „Сондерс проти Сполученого Королівства“ (Saunders v. the United Kingdom) від 17 грудня 1996 року).

У рішенні у справі „Олександр Зайченко проти Росії“ (Aleksandr Zaichenko v. Russia) від 18 лютого 2010 року Європейський суд з прав людини зазначив, що право не здійснювати самозвинувачення не може обґрунтовано обмежуватися зізнанням у вчиненні правопорушення або висловлюваннями, що безпосередньо викривають особу; показання, отримані під примусом, які на перший погляд не мають обвинувального характеру, зокрема такі, як виправдувальні зауваження чи просто інформація щодо факту, у подальшому можуть бути використані у кримінальному провадженні на підтримку обвинувачення (пункт 54).

Конституційний Суд України наголошує, що конституційні приписи щодо презумпції невинуватості та неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів мають застосовуватися рівною мірою до всіх осіб. Конституція України не допускає звуження чи скасування вказаних гарантій стосовно окремих категорій осіб.

5. За змістом статті $368^2$ Кодексу набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у власність активів у значному розмірі утворює об'єктивну сторону складу такого злочину, як незаконне збагачення, якщо законність підстав набуття таких активів у власність не підтверджено доказами. Отже, ключовою ознакою незаконного збагачення як злочину закон визначає відсутність доказів законності підстав набуття у власність вказаних активів. Відсутність доказів за такого формулювання диспозиції норми уможливлює визнання наявності у діях особи об'єктивної сторони складу такого злочину, як незаконне збагачення.

Особливості формулювання диспозиції норми, яка міститься в частині першій статті $368^2$ Кодексу, насамперед юридична конструкція

„законність підстав набуття яких не підтверджено доказами", зумовлюють потребу з'ясувати питання стосовно суб'єкта, який має підтвердити доказами законність підстав набуття у власність активів у значному розмірі особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а отже, й довести її невинуватість у вчиненні злочину. Такий висновок виплаває з того, що підтвердження доказами законності підстав набуття відповідних активів у власність означає, що в діях конкретної особи відсутній склад злочину, передбаченого статтею $368^2$ Кодексу.

З огляду на приписи частини першої статті 19, частин першої, другої статті 62 та частини першої статті 63 Конституції України суб'єктом, який зобов'язаний збирати докази законності підстав набуття у власність відповідних активів конкретною особою, не може бути особа, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні будь-якого злочину, у тому числі передбаченого статтею $368^2$ Кодексу. Особа може надавати докази своєї невинуватості лише за власним бажанням або не надавати їх взагалі.

Відповідно до частини другої статті 17 Кримінального процесуального кодексу України „ніхто не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення і має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом". Згідно з пунктом 19 частини першої статті 3 Кримінального процесуального кодексу України стороною кримінального провадження з боку обвинувачення є слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор, а також потерпілий, його представник та законний представник у випадках, установлених цим кодексом. Частиною першою статті 91 Кримінального процесуального кодексу України визначено обставини, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. До таких обставин віднесено, зокрема, ті, які „виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження", і ті, які „є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання".

Законодавче визначення незаконного збагачення як злочину за умови, якщо сторона обвинувачення не виконує свого обов'язку збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі, уможливлює перекладення цього обов'язку зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або обвинуваченого), що є неприпустимим з огляду на конституційний принцип презумпції невинуватості, оскільки в такому разі порушується припис частини другої статті 62 Конституції України щодо неприпустимості покладання на особу обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, тобто право обвинуваченої особи не доводити свою невинуватість у вчиненні злочину.

Відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі ще не означає, що їх набуття є суспільно небезпечним діянням, оскільки припис статті $368^2$ Кодексу щодо активів, законність підстав набуття яких не підтверджено доказами, не передбачає такої обов'язкової ознаки складу злочину, передбаченого цією статтею, як набуття активів у власність у злочинний спосіб.

Суттєвим недоліком законодавчого визначення незаконного збагачення як злочину є також те, що в його основу покладено непідтвердження доказами законності підстав набуття у власність активів у значному розмірі. При цьому процесуальний припис „не підтверджено доказами“ у юридичній конструкції диспозиції частини першої статті $368^2$ Кодексу передбачає одну з визначальних ознак, що безпосередньо впливають на визнання конкретного діяння злочином. Тобто цей припис містить одну з ключових ознак об'єктивної сторони складу такого злочину, як незаконне збагачення. Водночас поєднання в диспозиції статті $368^2$ Кодексу матеріальних та процесуальних приписів є неприйнятним та неприпустимим з огляду на те, що регламентація процесу доказування в кримінальному провадженні належить виключно до сфери кримінального процесуального законодавства. Процесуальні юридичні приписи (підтвердження чи непідтвердження доказами, доведеність чи недоведеність певного факту) не можуть бути складовою юридичної норми, яка передбачає кримінальну відповідальність,

оскільки вони пов'язані не з діянням суб'єкта злочину, а з процесуальною діяльністю посадових осіб уповноважених державних органів.

Отже, за такого формулювання диспозиції статті $368^2$ Кодексу встановлення наявності у діянні особи складу злочину, передбаченого вказаною статтею Кодексу, і кримінально-правова кваліфікація такого діяння безпосередньо залежать від результатів суб'єктивної діяльності чи навіть від бездіяльності сторони обвинувачення.

Законодавча конструкція, що пов'язує наявність ключової ознаки складу такого злочину, як незаконне збагачення, з результатами процесуальної діяльності, тобто з підтвердженням доказами, уможливлює обвинувачення, що ґрунтується на припущеннях. Поза увагою сторони обвинувачення може залишитися з'ясування конкретного способу набуття особою у власність активів у значному розмірі. Зазначена юридична конструкція дезорієнтує і сторону обвинувачення, і сторону захисту, оскільки сконцентрована на самому факті наявності чи відсутності доказів законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі та передбачає наявність складу такого злочину, як незаконне збагачення, у разі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття у власність таких активів.

За цих обставин уможливлюється притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне збагачення особи, яка на законних підставах набула активи у власність, але не має підтвердження законності підстав такого набуття. Відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття активів у власність згідно зі статтею $368^2$ Кодексу може розглядатися як доказ незаконності набуття у власність активів, а дії їх власника – кваліфікуватися як незаконне збагачення. Водночас відсутність підтвердження доказами законності підстав набуття активів у власність не означає підтвердження незаконності цих підстав, а отже, й доведеності вини особи у незаконному збагаченні. Законодавче визначення такого злочину, як незаконне збагачення, дає змогу обґрунтовувати обвинувачення особи у

незаконному збагаченні на припущеннях навіть тоді, коли йдеться про особу, яка законно набула у власність певні активи.

Положення статті $368^2$ Кодексу сформульовані так, що сумніви стосовно законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі можуть тлумачитися не на користь цієї особи та можуть розглядатися як підтвердження її незаконного збагачення, хоча відповідно до частини третьої статті 62 Конституції України „усі сумніви щодо доведеності вини особи тлумачаться на її користь“.

З огляду на наведене Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття $368^2$ Кодексу не відповідає вимогам чіткості, точності й однозначності, а тому суперечить юридичній визначеності як складовій принципу верховенства права, закріпленого у статті 8 Конституції України.

6. У зв'язку з порушенням у конституційному поданні питання щодо зворотної дії в часі статті $368^2$ Кодексу Конституційний Суд України звертає увагу на частину першу статті 58 Конституції України, відповідно до якої закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи. За цим конституційним приписом „дію нормативно-правового акта в часі треба розуміти так, що вона починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події, факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце“ (абзац другий пункту 2 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 9 лютого 1999 року № 1-рп/99).

Розгляд питання щодо неприпустимості зворотної дії в часі статті $368^2$ Кодексу вимагає врахування приписів інших його статей, а саме: частини другої статті 4, у якій прямо передбачено, що „злочинність і караність, а також інші кримінально-правові наслідки діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, що діяв на час вчинення цього діяння“, частини другої статті 5, у якій конкретизовано принцип,

закріплений у статті 58 Конституції України, і передбачено, що закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння, посилює кримінальну відповідальність або іншим чином погіршує становище особи, не має зворотної дії в часі.

За юридичною позицією Конституційного Суду України „кримінально-правова норма має зворотну дію в часі в тій її частині, в якій вона пом'якшує або скасовує відповідальність особи. Це стосується випадків, коли в диспозиції норми зменшено коло предметів посягання; виключено із складу злочину якісь альтернативні суспільно-небезпечні наслідки; обмежено відповідальність особи шляхом конкретизації в бік звуження способу вчинення злочину; звужено зміст кваліфікуючих ознак тощо" (абзац четвертий пункту 3 мотивувальної частини Рішення від 19 квітня 2000 року № 6-рп/2000).

Отже, особа не може нести кримінальну відповідальність за діяння, вчинені до набрання чинності законом, яким ці діяння криміналізовано.

7. Вирішуючи цю справу, Конституційний Суд України виходить із того, що законодавче визначення ознак такого злочину, як незаконне збагачення, у статті $368^2$ Кодексу не відповідає принципу юридичної визначеності.

У правовій державі, якою згідно зі статтею 1 Конституції України є Україна, протидія злочинності має здійснюватися виключно правовими засобами з неухильним дотриманням прав і свобод людини, а також принципів верховенства права та верховенства Конституції України. Це повною мірою стосується також реалізації Верховною Радою України виключної законодавчої функції в частині визначення законом діянь, які є злочинами (пункт 22 частини першої статті 92 Конституції України). У тих випадках, коли закон передбачає кримінальну відповідальність, вимога ясності та недвозначності цього закону є вирішальною при встановленні його відповідності юридичній визначеності.

Отже, Конституційний Суд України дійшов висновку, що стаття $368^2$ Кодексу не відповідає вимозі юридичної визначеності як складовій конституційного принципу верховенства права (частина перша статті 8 Конституції України), оскільки диспозиція цієї норми сформульована недостатньо чітко й допускає неоднозначне її розуміння, тлумачення та застосування. Зазначена стаття Кодексу також не узгоджується з конституційним принципом презумпції невинуватості (частини перша, друга, третя статті 62 Конституції України) та з конституційним приписом щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів (право особи не давати показань або пояснень щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів) (частина перша статті 63 Конституції України).

Конституційний Суд України вважає, що вимога „раціонального пояснення" чи „раціонального обґрунтування" невідповідності між вартістю активів, набутих у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та задекларованими нею законними доходами може бути встановлена законом як вимога підтвердження доброчесності посадової особи та як превентивний засіб у боротьбі з корупцією, однак, з огляду на положення статті 62 Конституції України, така вимога не може встановлюватися законом як обов'язок особи доводити свою невинуватість у вчиненні злочину та надавати докази в межах кримінального провадження.

Відсутність „раціонального пояснення" чи „раціонального обґрунтування" невідповідності між вартістю активів, набутих у власність особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та задекларованими нею законними доходами може бути передбачена законом як підстава для припинення подальшого здійснення посадовою особою функцій держави або місцевого самоврядування. Водночас обов'язок доведення вини посадової особи у вчиненні такого

злочину, як незаконне збагачення, має покладатися законом лише на державні органи, уповноважені процесуальним законом.

Конституційний Суд України наголошує, що протидія корупції в Україні є завданням виняткового суспільного та державного значення, а криміналізація незаконного збагачення – важливим юридичним засобом реалізації державної політики у цій сфері. Водночас при визначенні злочином такого діяння, як незаконне збагачення, треба обов'язково враховувати конституційні положення, якими встановлено принципи юридичної відповідальності, права і свободи людини і громадянина, а також їх гарантії. За приписами статей 62, 63 Конституції України законодавчим формулюванням складу такого злочину, як незаконне збагачення, не можна: покладати на особу обов'язок підтверджувати доказами законність підстав набуття нею у власність активів, тобто доводити свою невинуватість; надавати стороні обвинувачення право вимагати від особи підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів; уможливлювати притягнення особи до кримінальної відповідальності лише на підставі відсутності підтвердження доказами законності підстав набуття нею у власність активів.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 147, 150, $151^2$, 152, 153 Конституції України, на підставі статей 7, 32, 35, 65, 66, 74, 84, 88, 89, 91, 92, 94 Закону України „Про Конституційний Суд України" Конституційний Суд України

**в и р і ш и в:**

1. Визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), статтю $368^2$ Кримінального кодексу України.

2. Стаття $368^2$ Кримінального кодексу України, визнана неконституційною, втрачає чинність з дня ухвалення Конституційним Судом України цього Рішення.

3. Рішення Конституційного Суду України є обов'язковим, остаточним та таким, що не може бути оскаржено.

Рішення Конституційного Суду України підлягає опублікуванню у „Віснику Конституційного Суду України“.

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ**